

Tilburg University

Omgaan met internationaal milieurecht in de praktijk

Verschuuren, J.M.

Published in:
Milieu & recht

Publication date:
2007

Document Version
Early version, also known as pre-print

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Verschuuren, J. M. (2007). Omgaan met internationaal milieurecht in de praktijk: het Wetlandsverdrag. *Milieu & recht*, 34(10), 600-605.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Omgaan met internationaal milieurecht in de praktijk: het Wetlandsverdrag

J.M. Verschuuren*

Het is niet eenvoudig om in een praktijkcasus toepassing te geven aan al het toepasselijke milieurecht dat vanaf allerlei niveaus en met betrekking tot diverse onderwerpen op ons afkomt. Dit artikel doet kort verslag van een onderzoek naar de vraag hoe de betrokken actoren omgaan met het toepasselijke milieurecht in de casus van grensoverschrijdende watergebieden die beschermd zijn onder het Verdrag van Ramsar, het Wetlandsverdrag.

1. Onderzoeksvraag

Een van de problemen waar de praktijk van het milieurecht mee worstelt, is het van toepassing zijn van een groot aantal rechtsbronnen op hetzelfde moment. Internationale verdragen, EU-regelgeving, nationale wetgeving, regelgeving van decentrale overheden en vaak ook nog zelfregulering, bijvoorbeeld binnen een bedrijf, kunnen op hetzelfde moment op een rechtsvraag van toepassing zijn, waarbij het dan ook nog eens een keer kan gaan om diverse onderwerpen met weer andere bijbehorende rechtsbronnen (water, natuur, externe veiligheid, etc.), en dan laat ik voor het gemak nog maar even buiten beschouwing dat het milieurecht niet het enige rechtsgebied is waarmee een bepaalde activiteit wordt gereguleerd. Vaak wordt zo'n situatie beschreven in termen van rechtspluralisme.¹

Bij al deze rechtsbronnen horen doorgaans ook bepaalde bestuursorganen die bevoegdheden uitoefenen, meestal op verschillende overheidsniveaus. Die overheden zijn op elkaar aangewezen, omdat ze afhankelijk zijn van elkaars besluiten en gedrag. Zo'n situatie wordt vaak beschreven in termen van 'multi-level governance'.²

Om meer te weten te komen over de wijze waarop het milieurecht in de praktijk wordt toegepast in dergelijke situaties ben ik op zoek gegaan naar een casus die juridisch inherent complex is, teneinde die casus aan een diepte-onderzoek te onderwerpen. De gekozen casus is die van de besluitvorming met betrekking tot grensoverschrijdende waterrijke natuurgebieden die beschermd worden onder het Verdrag van Ramsar, het Wetlandsverdrag. Dit verdrag vereist een integraal beheer van het betreffende gebied. Echter, op dergelijke gebieden is niet alleen het genoemde verdrag van toepassing, maar ook allerlei wetgeving van lagere niveaus, en dat ook nog eens keer dubbel, namelijk aan beide zijden van de grens. De vraag is dan natuurlijk of een integraal beheer wel mogelijk is gezien het pluralisme dat in het recht bestaat en gezien de vele autoriteiten die iets over het gebied te zeggen hebben.

Die vraag wordt beantwoord door besluitvorming rondom twee van dergelijke gebieden te onderzoeken, te weten de Orange River Mouth op de grens van Namibië en Zuid-Afrika, en het Schelde-estuarium, preciezer gezegd: de Beneden-Zeeschelde en Westerschelde op de grens van België en Nederland. Behalve door bestudering van de tra-

ditionele juridische bronnen (wet- en regelgeving, besluiten, jurisprudentie, evaluatieonderzoeken, literatuur, e.d.) zijn onderzoeksdata verkregen door het bijwonen van vergaderingen en het afnemen van 23 interviews met bij het gebied betrokken actoren in de vier betrokken landen. In het onderzoek zijn de beide casus gescheiden onderzocht en beschreven, maar omdat de conclusies opmerkelijk eensluidend waren, worden de resultaten uit beide gevalstudies in dit artikel gezamenlijk besproken. Het onderzoek heeft twee jaar in beslag genomen (2005-2006).³

2. Het op grensoverschrijdende 'wetlands' toepasselijke recht

Het is onmogelijk om binnen het bestek van dit artikel een beschrijving te geven van het op grensoverschrijdende wetlands toepasselijke recht vanwege de omvang ervan. Ik volsta daarom met het noemen van de belangrijkste rechtsbronnen, me beperkend tot natuur- en waterbeheer. Uiteraard is het reeds genoemde 'Verdrag van Ramsar inzake watergebieden van internationale betekenis, in het bijzonder als verblijfplaats voor watervogels'⁴ voor dit onderzoek de primaire rechtsbron, daar ik de casus van onder dit verdrag beschermde gebieden centraal heb geplaatst. Dit verdrag is in de vier onderzochte landen een internationaalrechtelijk bindend verdrag dat in de loop van de tijd vergaand is uitgewerkt in uitvoerige handboeken, de Ramsar Toolkit genaamd,⁵ die echter als niet bindend soft law moeten worden gekarakteriseerd.

Omdat het in beide casus gaat om grensoverschrijdende rivieren, zijn ook verschillende waterverdragen van toepassing, te weten het 'Verdrag van Helsinki inzake internationale waterlopen en grensoverschrijdende meren'⁶ en het

* Prof. mr. J.M. Verschuuren is hoogleraar Europees en internationaal milieurecht aan de Universiteit van Tilburg.

1. Er bestaat veel literatuur over rechtspluralisme. Zie o.a. Brian Z. Tamanaha, A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism, in: *Journal of Law and Society* 1996, p. 296 e.v.; Massimo La Torre, Legal Pluralism as Evolutionary Achievement of Community Law, in: *Ratio Juris* 1999, p. 182 e.v.; Ruth S. Meinzen-Dick, Rajendra Pradhan, Implications of Legal Pluralism for Natural Resource Management, in: *IDS Bulletin* 2001, p. 10 e.v.

2. Ook hier bestaat veel literatuur over. Een gezaghebbende bron is Ian Bache en Matthew Flinders (eds.), *Multi-level Governance*, Oxford 2004.

3. Dit artikel vormt slechts een korte samenvatting van het onderzoek. Het volledige onderzoeksverslag verschijnt binnenkort in artikelvorm in de *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy*, Vol. 19, No. 1 (Winter 2007/2008) onder de titel 'Legal Pluralism, Cooperative Governance, and International Environmental Law. The Case of Transboundary Wetlands under the Ramsar Convention: Keep the Lawyers out!'.

4. Verdrag van 2 februari 1971, *Trb.* 1975, 84.

5. In 2007 verscheen van de meeste handboeken de derde editie, alle te raadplegen via de website van het secretariaat van het verdrag: http://ramsar.org/lib/lib_handbooks_e.htm.

6. Verdrag van 17 maart 1992, *Trb.* 1992, 199.

'Verdrag van New York betreffende gebruik internationale waterlopen anders dan voor scheepvaart'.⁷ Beide verdragen bieden een kader voor het sluiten van stroomgebiedverdragen, wat in beide casus ook is gebeurd. Zo zijn er dus in beide gevallen specifieke verdragen die op de betreffende rivier van toepassing zijn (zie hierna, par. 3).

Deze internationale verdragen zijn op regionaal niveau verder uitgewerkt, bij ons binnen de EU, in zuidelijk Afrika binnen de SADC, de Southern African Development Community.⁸ Bij ons zijn het de Vogelrichtlijn, de Habitatrichtlijn en Kaderrichtlijn water die als uitwerking kunnen worden gezien van de genoemde verdragen, in zuidelijk Afrika gaat het vooral om het Shared Watercourses Protocol dat als een uitwerking geldt van de beide verdragen over grensoverschrijdende waterlopen. Reeds op dit regionale niveau wordt geworfeld als het gaat om de aansluiting van (bijvoorbeeld) Vogel- en Habitatrichtlijn bij de Kaderrichtlijn water. Een stroomgebiedbenadering gaat logischerwijze van een veel breder scala aan (water-)belangen uit dan de enkel op bepaalde natuurbelangen, zoals die in bepaalde gebieden voorkomen, gerichte natuurbeschermingsrichtlijnen.⁹

De nationale wetgevers van de vier onderzochte landen hebben uiteraard allemaal regels gesteld ter bescherming van natuur en water, waarvan de belangrijkste (maar niet de enige!) zijn: het Vlaamse Decreet betreffende natuurbehoud en het natuurlijk milieu en het Decreet betreffende het integraal waterbeleid, de Nederlandse Natuurbeschermingswet 1998 en de Wet op de waterhuishouding, de Zuid-Afrikaanse National Environmental Management: Protected Areas Act en de National Water Act, en de Namibische Nature Conservation Ordinance uit 1975, welke al jaren op de nominatie staat om te worden vervangen door de Parks and Wildlife Management Bill en de Environmental Management Bill, en de Water Resources Management Act. Afgezien van de Namibische natuurbeschermingswet zijn dit allemaal nieuwe wetten, die in sterke mate beïnvloed zijn door EU en SADC regelgeving. Ramsar-gebieden worden soms automatisch beschermd, vaak echter, zoals ook in Nederland, moet door nationale besluitvorming een Ramsar-gebied onder een bepaald beschermingsregime worden gebracht. Hierna (par. 4) zal blijken dat er ook nog veel andere verschillen bestaan, niet alleen tussen de wetten uit de verschillende landen onderling, maar ook tussen de wetten binnen een land, bijvoorbeeld tussen waterwet en natuurwet. Dit wordt veroorzaakt door het feit dat water en natuur steeds zijn ondergebracht bij verschillende ministeries, met verschillende regelgevings-, uitvoerings- en handhavingsculturen. Als we andere terreinen (milieu, landbouw, visserij, mijnbouw) meeneemen, dan wordt het beeld nog complexer.

Dan bestaat er regelgeving van decentrale overheden, ook weer op diverse terreinen, denk bijvoorbeeld in Nederland aan de Zeeuwse PMV en bestemmingsplannen van de gemeenten wier grondgebied zich uitstrekt over de Westerschelde. In Zuid-Afrika, waar de bevoegdheid om natuurbeschermingswetgeving te maken zich zowel op nationaal als op provinciaal niveau bevindt,¹⁰ houden nationale en provinciale overheid elkaar nog veel meer in een houdgreep. Op het terrein van het waterbeheer bestaat er bij internationale stroomgebieden, waar grensoverschrijdende wetlands altijd deel van uitmaken, steeds een ingewikkelde bevoegdheidsstructuur van internationale stroomgebiedcommissies en nationale of bilaterale deel-

stroomgebiedcommissies, waarachter doorgaans diverse nationale overheidsinstanties schuilgaan.

Kortom, vanuit deze juridische achtergrond bezien is de situatie zonder meer complex te noemen en lijkt het voor de betrokken actoren bijna onmogelijk om tot een integraal beheer van het betreffende gebied te komen. De vraag is of dit inderdaad in de praktijk niet lukt.

3. De twee onderzochte gebieden

Om die vraag te beantwoorden zijn twee grensoverschrijdende wetlands uitvoerig onderzocht. In deze paragraaf zal ik een korte schets geven van beide gebieden, te beginnen met het Schelde-estuarium. Delen van de Beneden Zeeschelde in Vlaanderen en de gehele Westerschelde in Nederland zijn aangewezen als wetland onder het Verdrag van Ramsar; grote delen van de rivier zijn in beide landen tevens speciale beschermingszone onder de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn. De Belgische delen van het Ramsar gebied zijn in 1990 op de zogenaamde 'Montreux Record' geplaatst – een door de verdragspartijen bijgehouden lijst is van ernstig bedreigde wetlands –, vanwege slechte waterkwaliteit (vooral als gevolg van de lozing van ongezuiverd stedelijk afvalwater) en vanwege de bouw van diverse containerterminals voor de Antwerpse haven. Hiermee hebben we meteen de grootste kwestie rond dit gebied te pakken: het gebruik van de Schelde als toegang tot de haven van Antwerpen en de hiervoor benodigde diepe vaargeul. Al sinds het midden van de 19^e eeuw zijn er conflicten tussen beide landen over het op diepte brengen en houden van de vaargeul.¹¹ Met het sluiten van vier bilaterale verdragen in 2005 hopen de regeringen van beide landen de conflicten achter zich te hebben gelaten.¹²

In deze verdragen is, kort gezegd, afgesproken dat tegelijkertijd aan een optimalisering van de drie hoofdfuncties van het Schelde estuarium gewerkt gaat worden: veiligheid, toegankelijkheid en natuurlijkheid, ten behoeve waarvan de fysieke systeemkenmerken van het estuarium in hun natuurlijke dynamiek dienen blijven te bestaan. Concrete afspraken over te realiseren vaargeuldiepte en aan te leggen aantallen hectare aan nieuwe estuariene natuur zijn eveneens vastgelegd. De verdere uitwerking hiervan had, voortgaand aan het ondertekenen van de verdragen, reeds plaatsgevonden in de Ontwikkelingsschets 2010 Schelde-estuarium, voorbereid door een speciaal hiertoe in het leven geroepen Vlaams-Nederlandse projectorganisatie ProSes.¹³ Tevens wordt in de verdragen voorzien in de instelling van de Vlaams-Nederlandse Scheldecommissie,

7. Verdrag van 21 mei 1997, *Trb.* 2000, 41. Dit verdrag is nog altijd niet in werking getreden, maar wordt in de praktijk wel al toegepast, zo blijkt uit dit onderzoek.

8. Voor meer info over SADC, zie de website van deze organisatie: <http://www.sadc.int>

9. Zie o.a. Peter van Wijmen, Water en natuur, in: Th.G. Drupsteen, H.J.M. Havekes, H.F.M.W. van Rijswijk (red.), *Weids water. Opstellen over waterrecht*, Den Haag 2006, p. 353-369.

10. Nationale en provinciale overheid hebben op dit gebied zogenaamde 'concurring powers', zie Jan Glazewski, *Environmental Law in South Africa*, Durban 2005, p. 342.

11. Zie zeer uitvoerig S.V. Meijerink, *Conflict and Cooperation on the Scheldt River Basin*, Dordrecht 1999.

12. Meest relevant voor dit onderzoek zijn het Verdrag inzake samenwerking op het gebied van beleid en het beheer in het Schelde-estuarium (*Trb.* 2005, nr. 316) en het Verdrag betreffende de uitvoering van de ontwikkelingschets 2010 Schelde-estuarium (*Trb.* 2005, 310).

13. Meer informatie over de Ontwikkelingsschets en over ProSes is te vinden via een speciale website:

<http://www.ontwikkelingsschets2010.nl>.

die de huidige Technische Scheldec commissie moet opvolgen. Laatstgenoemde had de zojuist genoemde projectorganisatie ProSes (thans ProSes 2010) opgericht, welke organisatie weer sterk heeft aangedrongen op de oprichting van het Overleg Adviserende Partijen (hierna: OAP). In deze overlegorganisatie zaten alle betrokken actoren van beide zijden van de grens, anders dan de centrale Nederlandse en Vlaamse overheden, dus decentrale autoriteiten, landbouworganisaties, bedrijfsleven, havenorganisaties en milieuorganisaties. Ik kom op dit OAP hieronder nog terug.

De 'Orange River Mouth' is de monding van de door vier landen stromende Oranje Rivier, welke door zowel Namibië als Zuid-Afrika is aangewezen als Ramsar-gebied. Net als het Schelde-estuarium betreft het een zeer dynamisch ecosysteem waar zoet en zout elkaar ontmoeten in kwelders en schorren en waar grote aantallen watervogels verblijven. Het Zuid-Afrikaanse deel van het gebied is op de Montreux Lijst geplaatst vanwege ernstige degradatie door mijnbouwactiviteiten (diamanten) in het gebied. Mijnbouw is dan ook de grootste kwestie. Aan beide zijden van de grens worden diamanten gewonnen, maar de problemen spelen vooral aan Zuid-Afrikaanse kant: het bedrijf daar heeft een deel van het wetland afgedamd voor de aanleg van een weg en laat afval afkomstig uit de mijnen (grote hoeveelheden stof en zand) in het wetland waaien. Een andere bedreiging voor het wetland is de sterk geregleerde en steeds beperkter wordende aanvoer van zoet water over de rivier als gevolg van de aanleg en het gebruik van dammen ten behoeve van energieopwekking en agrarisch en huishoudelijk gebruik van water. Het natuurlijke proces van sterk fluctuerende waterniveaus (met regelmatige overstromingen) is daardoor aangetast. Ook hier speelt echter nog een conflict tussen beide staten een rol, te weten een grensdispuut. Dat de landsgrens door het Ramsar-gebied loopt is zeker, maar waar precies is voorwerp van discussie.¹⁴ De lokalisering van de grens bepaalt overigens ook de afbakening van maritieme zones, en is daarmee relevant voor visserijrechten en zeemijnbouwrechten. Specifiek ten behoeve van besluitvorming rond het grensoverschrijdende wetland is het 'Orange River Mouth Interim Management Committee' (hierna: ORMIMC) in het leven geroepen, een informeel overlegorgaan waarin alle actoren uit beide landen zijn vertegenwoordigd: vertegenwoordigers van diverse bestuursorganen in beide landen (nationaal/provinciaal, water/natuur), bedrijfsleven (mijnbouwbedrijven actief in het gebied in beide landen), wetenschappers die er onderzoek doen (biologen), milieuorganisaties, en de lokale bevolking. Ook op het ORMIMC kom ik hieronder nog uitvoerig terug.

4. Bevindingen

In deze paragraaf zal ik de belangrijkste bevindingen presenteren, waarbij ik ter illustratie voorbeelden uit de gevalsstudies zal laten zien.

4.1 Internationaalrechtelijke beginselen zijn behulpzaam bij besluitvorming

De belangrijkste beginselen en concepten uit de toepasselijke verdragen, zoals het beginsel van 'wise use' uit het Wetlandsverdrag en de ecosysteembenadering en stroomgebiedbenadering uit de beide verdragen over grensoverschrijdende waterlopen, zijn bij iedereen bekend en wor-

den algemeen als belangrijke uitgangspunten onderschreven. Ze vormen daarmee een gemeenschappelijk vertrekpunt voor besprekingen. Dat is belangrijk, want een kenmerk van deze grensoverschrijdende natuurgebieden is dat er veel tegenstrijdige belangen spelen. De korte beschrijving van de twee gebieden hierboven laat zien dat er tal van conflicten zijn, tussen staten (bijvoorbeeld het grensconflict tussen Zuid-Afrika en Namibië, of het al eeuwenoude conflict over de Schelde) en tussen diverse actoren (bijvoorbeeld mijnbouwbedrijven versus milieuorganisaties). Zonder gemeenschappelijke noemers zal het moeilijk zijn om tot overeenstemming te komen.

Het is in dit verband bijzonder behulpzaam dat op het niveau van de verdragen er sprake is van een zekere integratie van deze belangrijke begrippen. Niet via de teksten van de verdragen zelf (die zijn ongewijzigd gebleven), maar via soft law documenten, zoals de reeds genoemde Ramsar Toolkit. In de handboeken uit deze Toolkit wordt uitvoerig ingegaan op de consequenties van de nieuwe inzichten over stroomgebiedbeheer voor wetlands. Zo wordt bijvoorbeeld aangegeven hoe het beheer van wetlands moet worden geïntegreerd in het beheer van het hele stroomgebied waarvan het betreffende wetland onderdeel uitmaakt, zowel inhoudelijk als procesmatig (bijvoorbeeld door stroomgebiedcommissies ook zeggenschap te geven over wetlands).¹⁵

Wel moet worden aangetekend dat de kennis van het toepasselijke internationale recht beperkt blijft tot deze algemene concepten en beginselen. Andere relevante bepalingen worden niet gekend en spelen geen rol in de besprekingen. Ook de rol van de vele soft law documenten is zeer beperkt. Het lijkt alleen de voor het betreffende verdrag primair verantwoordelijke ambtenaar te zijn die deze kennis heeft, en die is doorgaans niet betrokken bij het 'stakeholderproces' rond een beschermd gebied, maar bevindt zich op het ministerie in Den Haag of Pretoria.

4.2 Het regionale recht heeft een sterke invloed op het nationale recht ...

De conclusie dat natuur- en waterwetgeving op het niveau van respectievelijk de EU en SADC een grote invloed heeft op het nationale recht is een open deur. Het is ook de bedoeling van deze regionale regelgeving om nationale wetgeving te harmoniseren. Ook op dit niveau wordt dus gezorgd voor een gemeenschappelijk begrippenkader en gemeenschappelijke normen; bovendien gebeurt dat op een veel groter detailniveau dan bij de internationale verdragen. Meteen ligt hier dan ook een reden voor het mindere juridische belang van de verdragen. Met name in België en Nederland is de rol van het Wetlandsverdrag zo goed als uitgespeeld, nu wetlands tevens zijn aangewezen als Vogelrichtlijngebied, waardoor de Vogel- en Habitatrichtlijn alle functies van het verdrag hebben overgenomen. Hoewel de harmonisatie binnen SADC minder ver is

14. Zie uitvoerig Heidi Currie, *The Namibian-South African boundary question in terms of the modern law of equitable maritime boundary delimitation*, LLM Dissertation 2005, te raadplegen via de website van FEIKE – Marine Regulatory Law and Environmental Management Advisers, <http://www.feike.co.za> ('Orange River Thesis').

15. Sinds 2004: Ramsar Convention Secretariat, *Ramsar Handbooks for the Wise Use of Wetlands, Handbook 8: Managing Wetlands*, 2e editie, 2004. In 2007 verscheen de derde editie van dit handboek dat is te raadplegen via de website van het secretariaat van het Verdrag van Ramsar (zie noot 5).

gevorderd dan in de EU, zien we ook daar hetzelfde gebeuren. Met een nieuwe waterwet in Namibië die net als de Zuid-Afrikaanse waterwet is gebaseerd op het SADC 'Shared Watercourses Protocol' zijn allerlei obstakels voor een gemeenschappelijk waterbeleid in beide landen uit de weg geruimd.

4.3 ... maar nationale wetgeving blijft een complicerende factor

Toch is de conclusie niet alleen maar positief. Als je namelijk meer in detail gaat kijken naar de nationale regelgeving, dan blijken er toch nog verschillen te blijven bestaan die voor problemen zorgen, waarbij het niet zozeer om de tekst van de wet gaat, maar vooral om verschillen in de uitvoering van de regelgeving. Een goed voorbeeld hiervan is de formulering van instandhoudingsdoelstellingen door het Vlaamse Gewest en Nederland voor het Schelde estuarium. Beide landen formuleren zelfstandig de instandhoudingsdoelstellingen en richten zich vooral op het voor hun deel van het gebied zeldzaamste habitatype, welk habitatype aan de andere kant van de grens echter veel minder zeldzaam is (dat heeft simpelweg te maken met verminderende invloed van de zee naarmate men verder stroomopwaarts komt). Het zou veel efficiënter en natuurlijker zijn om het gebied als geheel te beschouwen en gezamenlijk instandhoudingsdoelstellingen voor het gehele gebied vast te stellen. Dat zou ook de besluitvorming rond plannen en projecten aanzienlijk vereenvoudigen en eventuele natuurcompensatie gemakkelijker maken.

En dan is er het binnenlandse probleem van het niet afgestemd zijn van wet- en regelgeving op de diverse beleidsterreinen. Dit probleem zien we in alle onderzochte landen. Waterwetgeving en natuurwetgeving zijn niet voldoende op elkaar afgestemd, evenmin als andere, op besluitvorming over de onderzochte grensoverschrijdende wetlands toepasselijke, wet- en regelgeving, zoals milieuwetgeving, mijnbouwwetgeving, etc. Dat komt natuurlijk omdat die regelgeving vanuit het desbetreffende belang is opgesteld (natuur, water, mijnbouw), terwijl in de praktijk gebiedsgericht te werk wordt gegaan, waardoor alle wetgeving tegelijkertijd van toepassing is. In ons land is er bijvoorbeeld discussie over de vraag hoe waterkwaliteitsdoelstellingen moeten worden vastgesteld voor beschermde natuurgebieden.¹⁶ Een voorbeeld uit de andere casus betreft het feit dat Zuid-Afrikaanse waterwetgeving, in tegenstelling tot die van Namibië, een onderscheid maakt tussen estuaria en rivieren, wat voor een complicatie zorgt bij de formulering van gemeenschappelijke waterdoelstellingen.

Met de verschillen in regelgeving hangen ook de verschillen in bevoegdheidsverdeling samen. In het ene land kan natuurbeheer voornamelijk zijn ondergebracht bij provincies, in het andere bij de nationale overheid, waardoor afstemming tussen landen op verschillende overheidsniveaus moet plaatsvinden (als het gaat om de Orange River Mouth praat de Namibische centrale overheid met de overheid van de Zuid-Afrikaanse provincie waarin het gebied ligt). Binnen een decentraal georganiseerd land moet ook weer tussen de verschillende overheidslagen worden afgestemd omdat het een internationaal gebied betreft (dat geldt zowel in Zuid-Afrika als in Nederland). En opnieuw zijn bevoegdheden verschillend verdeeld per beleidsterrein. Waterbeleid valt in alle onder-

zochte landen onder een apart ministerie en specifieke, op stroomgebiedniveau georganiseerde, bestuursorganen.

4.4 Er zijn veel commissies ...

Er moet dus veel worden afgestemd. Dat gebeurt in allerlei nationale en internationale commissies en andere overlegorganen. Op stroomgebiedniveau zijn er stroomgebiedcommissies. Voor de Schelde is dat de door Frankrijk, België, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest, het Hoofdstedelijk Gewest Brussel en Nederland ingestelde Internationale Schelde Commissie, gebaseerd op het Verdrag van Helsinki, het Scheldeverdrag en de Kaderrichtlijn water.¹⁷ Voor de Oranje Rivier is dat de door Botswana, Lesotho, Zuid-Afrika en Namibië ingestelde ORASECOM (Orange Senqu River Commission), gebaseerd op een SADC Protocol, een ORASECOM-verdrag en het nog niet geratificeerde (!) Verdrag van New York. Deze op het gehele stroomgebied van de rivier betrekking hebbende commissies worden als zeer log en traag ervaren en spelen in de praktijk slechts een beperkte rol.

Daarnaast zijn er allerlei commissies op kleinere schaalniveaus zoals deelstroomgebiedcommissies, specifieke bilaterale commissies (bijvoorbeeld een Namibische/Zuid-Afrikaanse commissie die zich alleen bezighoudt met de verdeling van water uit de Oranje Rivier voor irrigatiedoeleinden in beide landen) of meer algemene bilaterale commissies, zoals de nieuwe Vlaams-Nederlandse Schelde Commissie die de Technische Schelde Commissie gaat vervangen. Deze commissies zijn juridisch belangrijk omdat zij een stem hebben in de besluitvorming rond de rivier en dus het wetland.

Een interessante conclusie uit het onderzoek is echter dat *de facto* juist informele commissies de grootste rol lijken te spelen, te weten het hierboven reeds genoemde OAP voor de Schelde en ORMIMC voor de Orange River Mouth. Het is in deze informele commissies, die geen wettelijke grondslag of een onduidelijke juridische basis hebben, en waarin alle actoren uit beide betrokken landen zijn vertegenwoordigd, waar patstellingen worden doorbroken en initiatieven in gang worden gezet.

4.5 Op samenwerking gerichte 'governance' is succesvol ...

In deze informele commissies wordt een moderne beleidsstijl toegepast, die in de literatuur wordt aangeduid als 'governance' en 'multi-level governance'.¹⁸ Alle betrokkenen praten, op min of meer gelijkwaardige voet en op informele wijze, over de toekomst van het betreffende gebied. Zoals hierboven aangegeven gaat het dan om allerlei functioneel en geografisch georganiseerde overheidsinstanties uit beide landen, alsmede om de 'gebruikers' van het gebied, bedrijven, milieuorganisaties, bewoners, wetenschappers, steeds uit beide landen. Het is opvallend om te zien dat grote belangentegenstellingen in deze commissies worden over-

16. Van Wijmen, a.w. (noot 7). Zie specifiek over de toepassing van de Kaderrichtlijn water in het estuarium van de Schelde, Kees Steur, De KRW in het Scheldestroomgebied, in: *Het Waterschap* 2004/10, p. 29-30.

17. Zie over de verhouding tussen verdragen en Kaderrichtlijn water uitvoerig E. Hey, H.F.M.W. van Rijswijk, De stroomgebiedbenadering als impuls voor transnationaal waterbeheer, in: *TO* 2007/1, p. 10-20.

18. Zie bijv. de dissertatie van Mariëlle van der Zouwen, *Nature policy between trends and traditions*, Delft 2006, p. 14-34. In navolging van Van der Zouwen heb ik mijn onderzoek de kenmerken uit beide theorieën samengebracht, en die vervolgens onder de noemer 'co-operative governance' geplaatst.

wonnen. Alle betrokkenen vertrekken vanuit de gemeenschappelijke doelstelling van het op lange termijn behouden en beschermen van het gebied, en vanuit de algemene concepten afkomstig uit de genoemde internationale verdragen. Vanuit dat vertrekpunt blijkt het mogelijk te zijn om overeenstemming te bereiken.

Het was in het OAP dat het Antwerpse havenbedrijf, de provincie Zeeland en de milieubeweging (uiteindelijk) op één lijn kwamen waarmee de weg voor de Ontwikkelingsschets vrij was. In de zeer lezenswaardige evaluatie van ProSes uit 2005 wordt bovendien geconcludeerd dat de hier bereikte cohesie en draagvlak misschien nog wel belangrijker is dan het concrete resultaat van de Ontwikkelingsschets.¹⁹ En het is in het ORMIMC dat mijnbouwbedrijven enerzijds en bevoegd gezag op het terrein van natuurbeheer en milieubeweging anderzijds tot overeenstemming komen over beheer van het gebied, en Namibische en Zuid-Afrikaanse overheden, ten behoeve van een goede bescherming van het wetland, hun geschil over de grens op een zijspoor zetten, en zo de weg naar een gezamenlijk beheer van het gebied hebben vrijgemaakt. Concrete resultaten als een succesvol herstelproject voor het door de aanleg van de weg verdroogde deel van het wetland en een voor het gebied beter beheer van de stroomopwaarts gelegen dammen zijn daar voorbeelden van. Een medewerker van het nationale milieuministerie van Zuid-Afrika: 'The ORMIMC picks us up and drives us. Without them, probably nothing would have happened (...). We rely on them because they are our eyes and ears at a local level.'

Deze laatste zinsnede verwijst naar de effecten op het toezicht en de handhaving. Vooral in de casus van de Orange River Mouth was het bereiken van 'zelfhandhaving' een belangrijke doelstelling voor de bevoegde bestuursorganen. De toezichthoudende ambtenaar is verantwoordelijk voor zo'n groot gebied dat hij hooguit twee maal per jaar één dag het wetland kan bezoeken. Door vertegenwoordigers van alle in het gebied actieve actoren zelf tot besluitvorming te laten komen en een rol te geven bij de bescherming en beheer van het gebied wordt de noodzaak van toezicht door de overheid verkleind.

4.6 ... maar biedt geen garanties

Dit succes komt echter niet vanzelf. Het uithoudingsvermogen en leiderschap van de deelnemers wordt op de proef gesteld. Er gaat een langdurig en langzaam proces vooraf aan de totstandkoming van overeenstemming, gedurende welk proces er regelmatig botsingen zijn tussen deelnemers. Veel hangt daarom af van een goede leiding van het proces: er moet een informele, veilige sfeer ontstaan waarin ieders opvatting wordt gewaardeerd en gerespecteerd.

Grote risico's voor het alsnog falen van het proces zitten echter vooral buiten het 'stakeholderproces'. Om te beginnen kan het zijn dat een belangrijke speler niet of niet goed vertegenwoordigd wordt, waardoor de bereikte overeenstemming mogelijk geen draagvlak heeft in die niet-vertegenwoordigde groep. Daarnaast kan het zijn dat de communicatie tussen de deelnemende actoren met het grotere publiek niet goed verloopt. Dat zien we bijvoorbeeld bij de Schelde waar de bereikte overeenstemming op verzet stuit bij de Zeeuwse bevolking, met name voor wat betreft het ontpolderen van agrarisch gebied ten behoeve van natuurontwikkeling. Verzet dat gehoor vindt in de

Tweede Kamer, waarmee het parlement het zwaard van Damocles boven het moeizaam bereikte akkoord heeft gehangen.²⁰

De belangrijkste juridische conclusie van het onderzoek betreft echter de vertaling van de bereikte overeenstemming naar concrete besluiten. De in mijn ogen interessantste bevinding was wel dat het zojuist beschreven 'stakeholderproces' plaatsvindt zonder veel aandacht voor de juridische aspecten. Zoals gezegd kent men de basale uitgangspunten van de verdragen, maar daar houdt het dan ook wel bij op. Het toepasselijke recht wordt, in elk geval tijdelijk, buiten de deur gehouden. Deels door onbekendheid: wie kan ook al die regelgeving op al die terreinen en op al die niveaus kennen? Ik ben in beide casus niemand tegengekomen die alle vereiste juridische kennis op een rijtje had. Deels wil men ook de juridische aspecten buiten de deur houden, omdat ze de zaak te zeer compliceren en elke kans op overeenstemming bij voorbaat al lijken te frustreren. Men wil eerst tot overeenstemming komen (wat willen we samen bereiken met dit gebied?) voordat eventuele juridische kwesties aan de orde komen (wat zijn daarvoor de juridische randvoorwaarden?). Toen ik mij bij een vergadering van het ORMIMC in Namibië voorstelde en vertelde over het waarom van mijn aanwezigheid, riep iemand in de zaal luid: 'keep the lawyers out!' Ook bij de besluitvorming rond de Schelde zijn pas op een zeer laat tijdstip de Vogel- en Habitatrichtlijn ter sprake gekomen.

Dit hoeft geen probleem te zijn wanneer de juridische procedures, die moeten worden doorlopen om de bereikte overeenstemming om te zetten in besluiten op basis van de diverse toepasselijke wetten en regelingen in de beide landen, voldoende ruimte daarvoor bieden. Maar het aantal besluiten dat bijvoorbeeld alleen al in Nederland moet worden genomen door gemeenten, provincie, ministeries van LNV, V&W en VROM om de Ontwikkelingsschets tot uitvoering te brengen, is groot. De kans dat er ergens knellende regelgeving is, is daarmee ook groot. Ik concludeerde reeds dat gebiedsgerichte besluitvorming niet goed aansluit bij thematisch georganiseerde wetgeving. Bovendien worden vaak innovatieve ideeën ontwikkeld om conflicterende belangen toch in overeenstemming te brengen. Een voorbeeld daarvan is de flexibele stortstrategie die is bedacht om de effecten voor de natuur van het uitdiepen en op diepte houden van de vaargeul in de Westerschelde drastisch te beperken. Bij deze strategie wordt bij de terugstort buiten de vaargeul van het uit de vaargeul opgebaggerde materiaal uitgegaan van de morfologische evolutie van het systeem van de Westerschelde, zodat geen afkalving of zelfs juist aangroei van zandplaten plaatsvindt. Vanwege de dynamiek van het ecosysteem is niet op voorhand te zeggen waar en wanneer hoeveel baggerspecie moet worden gestort. Maar zo'n dynamisch stortstelsel staat op gespannen voet met juridische eisen voor bijvoorbeeld de vereiste vergunning ingevolge de Wet verontreiniging oppervlaktewateren.²¹ Toch is mij in beide casus gebleken dat met een hoop goede wil, creativiteit en wat geëxperimenteer via toepassing van het nationale recht in beide

19. Leo Klinkers, *Evaluatie van ProSes*, september 2005, p. 49.

20. In verschillende moties wordt ontpoldering als zeer ongewenst gekenmerkt, bijv. *Kamerstukken II*, 2006-2007, 26 980, nr. 30.

21. Zie het onderzoeksrapport *Plan van aanpak Vergunningenregime Flexibele stortstrategie Westerschelde. Uitvoering geven aan een flexibele Wvo-vergunning* van het Centrum voor wetgevingsvraagstukken van de UvT en STERK Consulting, Tilburg/Leiden 2006.

betrokken landen toch een heel eind kan worden gekomen. Dat brengt wel juridische onzekerheid met zich mee, omdat het de vraag is of de rechter in beide landen en eventueel het Hof van Justitie van de EG al die creativiteit kan en wil volgen.

De juridische complexiteit biedt voor 'kwaadwillende' bestuurders en/of ambtenaren overigens ook een kans om de bereikte overeenstemming te torpederen. Bevoegde autoriteiten kunnen terugvallen in hun oude positie door te stellen dat een eerder bereikte overeenstemming juridisch niet uitvoerbaar is, gebruikmakend van argumenten ontleend aan de regelgeving op hun eigen domeintje. Aan Vlaamse zijde van de Schelde is het wel gebeurd dat een nieuw gekozen lokale bestuurder zich niet gebonden achtte aan de uitkomsten van het overleg en zelfstandig een eigen, andere, weg insloeg. Zoals gezegd is het in Nederland ook de politiek die dwars door de bereikte overeenstemming heen koerst via moties van de Tweede Kamer. Naar mijn mening is dit gevaar vooral aanwezig wanneer, nadat overeenstemming is bereikt, het 'stakeholderproces' geheel wordt stilgelegd en alles in mootjes wordt gehakt en in handen wordt gegeven van de diverse bevoegde bestuursorganen. Met het OAP is dat precies wat er is gebeurd, en ook met het ORMIMC dreigt dit te gebeuren. Naar mijn mening is het beter om het 'stakeholderproces' te continueren, ook in de uitvoeringsfase. Er komen ook bij de uitvoering nog genoeg kwesties op die zich lenen voor bespreking in het 'stakeholderproces'. Bovendien kan de opgebouwde ervaring, expertise en goede verstandhouding zo behouden blijven voor toekomstige besluitvorming. Wel blijft de relatie van dit proces tot de reguliere politiek een lastige. Uiteindelijk hebben immers de vertegenwoordigende organen het laatste woord. Zij dienen een duidelijk mandaat vooraf te geven en tijdens het proces goed geïnformeerd te worden, om problemen aan het eind van de rit zoveel mogelijk te voorkomen.

5. Conclusie

Besluitvorming rond grote grensoverschrijdende natuurgebieden waar ook grote economische belangen spelen is een complexe aangelegenheid, vooral omdat er zeer veel recht van toepassing is op allerlei terreinen op diverse overheidsniveaus aan beide zijden van de grens. Bij twee onderzochte gebieden die onder de bescherming van het Wetlandsverdrag vallen, wordt deze complexiteit in de praktijk ontlopen door alleen op basis van basale uitgangspunten van het Wetlandsverdrag met alle betrokken actoren een langlopend onderhandelingsproces te starten. Het toepasselijke recht wordt daarbij tijdelijk buiten beeld gehouden. Dit is een succesvolle strategie gebleken, in elk geval tot aan het bereiken van overeenstemming. Belangentegenstellin-

gen worden overwonnen en betrokken partijen komen tot een integrale visie op de toekomst van het wetland. Bij de vertaling van de aldus bereikte overeenstemming komt het recht echter weer boven tafel. Hoewel de vele in de betrokken landen toepasselijke regelgeving niet altijd even goed op elkaar aansluit, ondanks de harmonisatie via bijvoorbeeld Vogel- en Habitatrichtlijn en Kaderrichtlijn water, blijkt het met wat goede wil toch meestal wel mogelijk om door toepassing van het nationale recht aan beide zijden van de grens uitvoering te geven aan de bereikte overeenstemming over het gewenste beheer van het gebied. Wel kan de complexiteit van de regelgeving (vooral vanwege het feit dat deze zeer op een specifiek beleidsterrein is gericht, met bijbehorende aparte besluitvormings- en uitvoeringsstructuren) door de politiek worden aangegrepen om bereikte overeenstemming over een gezamenlijk en duurzaam beheer van het betrokken gebied te frustreren. Gepleit wordt daarom voor het instandhouden van een informeel overlegorgaan waarvan alle betrokken actoren deel uitmaken en waar ook de uitvoering en opvolging van een eerder bereikte overeenstemming worden besproken.

Deze conclusie is niet alleen relevant bij het beheer van grensoverschrijdende wetlands, maar kan benut worden bij meer grensoverschrijdende toepassing van het milieurecht. Behalve grensoverschrijdende wetlands, zoals Waddenzee en Eems-Dollard, zijn er immers om te beginnen nog veel meer grensoverschrijdende natuurgebieden waarvoor liefst tot een gezamenlijk beheer moet worden gekomen en bijvoorbeeld een gemeenschappelijk beheersplan, of ten minste twee op elkaar afgestemde beheersplannen op grond van artikel 6 lid 1 Habitatrichtlijn. Hierbij moet overigens wel worden aangetekend dat de Habitatrichtlijn zo goed als geen aandacht besteedt aan grensoverschrijdende gebieden, wat vreemd is gezien de doelstelling van het creëren van het Natura2000-netwerk. Vanuit de praktijk wordt de noodzaak om het beheer van een gebied dat toevallig aan beide zijden van de grens ligt echter steeds vaker onderkend. De Kaderrichtlijn water besteedt wel aandacht aan grensoverschrijdende stroomgebieden. Ook bij de uitvoering van de verplichtingen van deze richtlijn kan van dit onderzoek naar grensoverschrijdende wetlands worden geleerd. Vooral bij de door de artikel 3 lid 4 van richtlijn voorgeschreven coördinatie van milieudoelstellingen en van de maatregelenprogramma's voor internationale stroomgebiedsdistricten, is het belangrijk om vanaf het eerste begin alle betrokkenen aan tafel te hebben, maar ook om alle betrokken bestuursorganen en politici en ambtenaren 'mee' te nemen tijdens het overlegproces, zodat in een latere fase de juridische voetangels worden omzeild en het zicht op een gezamenlijk beheer behouden blijft.